

SUBSEÇÃO II – DIREITO PROCESSUAL COLETIVO

1. ARTIGOS

1.1 AS AÇÕES COLETIVAS À LUZ DO ACESSO À JUSTIÇA E DA LEGITIMIDADE

VICTOR AISENBERG

Bacharel em Direito – Universidade do Estado do Rio de Janeiro
Especialista em Direito Processual - Universidade Estácio de Sá
Mestrado em Direito – Universidade Estácio de Sá
Professor das Faculdades Integradas do Oeste de Minas
Professor responsável da Fundação Universidade de Itaúna

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Acesso à Justiça. 3. Ações coletivas. 4. Legitimidade. 5. Proposta de ampliação. 6. Considerações finais.

1. Introdução

Na realidade atual, o indivíduo cada vez mais se insere em uma sociedade de massa que o leva a sofrer com maior intensidade o impacto de lesões aos seus direitos, seja individualmente considerado, seja como parte de um grupo social mais ou menos numeroso. O paradigma centrado na noção de indivíduo, dominante no Direito, revela-se insuficiente para o atendimento aos institutos jurídicos que visam solucionar conflito de interesses dentro de uma sociedade complexa, na qual o direito coletivo exerce papel significativo.

A crise econômica e institucional que assola o Brasil está a exigir mecanismos e respostas céleres e inovadoras, capazes de restabelecer a confiança no Direito, com o efetivo acesso, tanto à Justiça, quanto à prestação jurisdicional, para que solucionem eficazmente os conflitos. Conforme Watanabe (1988):

[...] surge a preocupação de uma justiça para todos. As atenções fogem ao dogmatismo exacerbado e concentram-se, os processualistas modernos, em recuperar a credibilidade da Justiça aos olhos do jurisdicionado. Com efeito, tornou-se necessário uma nova postura e mentalidade voltada aos valores da dinâmica social, nova fase processual teve início. Agora, abandonando atitudes conceitualistas, reúnem-se esforços no sentido de viabilizar o processo como instrumento de direito ao ‘acesso à ordem jurídica justa’.

Dinamarco (2001) enfatiza que a temática do acesso à Justiça liga-se à noção de justiça social, de uma justiça dialética, participativa, contraditória, imparcial, de forma que o acesso à Justiça signifique o *acesso ao devido processo legal*. No Brasil, a Constituinte de 1988 pretendeu justamente um Judiciário que atuasse como veículo de uma democracia participativa, meio de pacificação e de aprimoramento social.

O tema privilegia o enfoque de que grande parte das mazelas que atingem o direito decorre justamente da carência de uma doutrina e uma jurisprudência adequadas a uma nova realidade social. Essa realidade social não se amolda ao chamado direito moderno, calcado no monismo jurídico estatal, no qual o Estado personifica o Direito, com a supremacia da lei sobre práticas normativas pluralistas. Todo direito estatal é direito positivo. O paradigma dogmático preza a segurança, a hierarquia e a legitimidade, mas não oferece instrumento adequado para a solução dos típicos conflitos que assolam uma sociedade pós-moderna.

O estudo que se apresenta pretende ser uma contribuição ao atendimento da necessidade de resguardar-se o princípio constitucional da cidadania ante a premência de uma nova hermenêutica jurídica processual, que permita a reconstrução das velhas estruturas, fundadas em paradigmas obsoletos.

2. Acesso à Justiça

A expressão *acesso à justiça* engloba um conteúdo de larga escala: parte da simples compreensão do ingresso do indivíduo em juízo e perpassa por aquela que entende o processo como instrumento para a realização dos direitos individuais e, por fim, aquela mais ampla, relacionada a uma das funções do próprio Estado, ao qual compete não apenas garantir a eficiência do ordenamento jurídico, mas, outrossim, proporcionar a realização da justiça aos cidadãos.

Outra concepção do *acesso à justiça* permeou-se da idéia de ser o processo um instrumento da jurisdição, com escopos sociopolítico-jurídicos perfeitamente definidos. Essa perspectiva descobre e realça os valores sociais e políticos do processo jurídico. Essa perspectiva instrumentalista, ao mesmo tempo em que ressaltou a condição do processo como instrumento para a realização dos direitos por meio da jurisdição, projetou seus escopos para além de sua finalidade jurídica, mas também relevou o direito substancial como um dos fins alcançados pela atividade jurisdicional (CICHOCKI NETO, 1999).

A expressão *acesso à Justiça* é reconhecidamente de difícil definição, mas serve para determinar duas finalidades básicas do sistema jurídico – o sistema pelo qual as pessoas podem reivindicar seus direitos e/ou resolver seus litígios sob os auspícios do

Estado. Primeiro, o sistema deve ser igualmente acessível a todos; segundo, ele deve produzir resultados que sejam individual e socialmente justos. Cappelletti e Garth (1988) enfatizam:

[...] o conceito de acesso à justiça tem sofrido uma transformação importante, correspondente a uma mudança equivalente no estudo e ensino do processo civil. Nos estados liberais ‘burgueses’ dos séculos dezoito e dezenove, os procedimentos adotados pela solução dos litígios civis refletiam a filosofia essencialmente individualista dos direitos, então vigente. Direito ao acesso a proteção judicial significativa essencialmente o direito formal do indivíduo agravado de propor ou contestar uma ação. A teoria era a de que, embora o acesso à justiça pudesse ser um ‘direito natural’, os direitos naturais não necessitavam de uma ação do Estado para sua proteção. Esses direitos eram considerados anteriores ao Estado; sua preservação exigia apenas que o Estado não permitisse que eles fossem infringidos por outros. O Estado, portanto, permanecia passivo, com relação a problemas tais como a aptidão de uma pessoa para reconhecer seus direitos e defendê-los adequadamente, na prática.

Carneiro (2000) argumenta que cresce de importância, portanto, neste momento, a concepção do real significado de acesso à Justiça. É preciso que ela sirva, e bem, a todos, desde os mais carentes aos mais privilegiados, desde o indivíduo isoladamente considerado até o grupo, a coletividade, globalmente considerada. Assim, pode-se afirmar que o acesso à justiça pode ser encarado como o requisito fundamental – o mais básico dos direitos humanos – de um sistema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos. No entanto, o *acesso* não é apenas um direito social fundamental, crescentemente reconhecido; ele é, também, necessariamente, o ponto central da moderna processualística. Seu estudo pressupõe um alargamento e aprofundamento dos objetivos e métodos da moderna ciência jurídica (CAPPELLETTI; GARTH, 1988).

Carneiro (2000) assevera que o atraso do processo, com relação às conquistas sociais e políticas da humanidade e da nação, deve-se em parte ao preconceito consistente em considerá-lo como mero instrumento técnico, ou considerar o direito processual como ciência neutra. O acesso à justiça requer uma mudança de mentalidade, mostrando Cappelletti (1982) que o acesso deve ser visualizado por meio da *prospettiva di consumatori*. Hoje, lamentavelmente, como acentua Watanabe (1996),

[...] a perspectiva que prevalece é a do Estado, quando não do ocupante temporário do poder, pois, como bem ressaltam os cientistas políticos, o direito vem sendo utilizado como

instrumento de governo para a realização de metas e projetos econômicos. A ética predominante é da eficiência técnica, e não da equidade e do bem-estar da coletividade.

É necessário, pois, um acesso à ordem jurídica justa, com a preocupação da correta aplicação do direito substancial, pois “[...] se este for discriminatório e injusto, melhor seria dificultar o acesso à injusta, evitando assim o cometimento de dupla injustiça” (WATANABE, 1996). De acordo com Cichocki Neto (1999), essas limitações ao acesso à justiça localizam-se, principalmente, nas áreas política, social e econômico-financeira. No campo político, emergem dos influxos do poder estatal em face dos limites das liberdades individuais e sociais concedidas bem como das opções elegidas pelo ordenamento na disposição do equilíbrio desses fatores; em sede social, das condições, características, potencialidades e oportunidades concedidas aos indivíduos e aos grupos sociais para maior abertura do acesso; e, finalmente, no plano financeiro-econômico, das condições materiais em que se encontram o próprio Judiciário e os usuários do sistema, em razão dos custos decorrentes de sua utilização. Quanto menores forem as dificuldades nessas áreas, sensivelmente maiores serão as oportunidades de acesso à Justiça.

Como bem demonstra Cappelletti (1982), para que o acesso à Justiça como direito social se concretize, é necessária uma mudança de mentalidade, de forma que tal direito (acesso) seja visualizado sob a ótica dos consumidores da jurisdição, e, não, sob a perspectiva do Estado. Além disso, o acesso, sendo um direito do cidadão, deve remover todos os obstáculos para sua plena efetividade, como a morosidade do processo, seu alto custo, a desinformação dos consumidores e a inoperatividade do sistema perante a não-participação do cidadão na gestão do bem comum, temas que constituem fonte de estudos dos processualistas modernos.

Conforme Zaffaroni (1995), a perspectiva de incremento do acesso à Justiça e da existência de processos menos formalistas, mais simples e céleres e eficazes, pode-se dizer, está presente em todo o mundo seja nas discussões relacionadas com os projetos de reforma do Poder Judiciário, como ocorreu na Argentina e se apresenta no Brasil, seja nos debates acerca de modificações propostas para o Direito Processual como, v.g., na Alemanha. Mancuso (2000) leciona que o gradativo acesso à Justiça dos chamados interesses metaindividuais vem provocando sensíveis reflexos em pontos fundamentais do tripé em que se assenta o Direito Processual Civil: Ação, Processo e Jurisdição.

– A ação judicial, quando serve à veiculação de pretensões de natureza coletiva, passando a operar como instrumento de mediação entre os conflitos de massa, envolvendo interesses plurissubjetivos assim canalizados ao poder Judiciário.

- O Processo, a seu turno, quando formado por uma relação jurídica cujo objeto é um bem de natureza coletiva, também se modifica em relação à sua configuração habitual de uma relação jurídica que acompanha em paralelo, correspondente relação de direito material, passando a ter por objeto valores que desbordam das órbitas individuais dos contraditores postados nos pólos ativo e passivo.
- A jurisdição, enfim, que em sua concepção tradicional ora se apresenta como Poder (o Judiciário) ora como Função (a distribuição da justiça), ora como Órgão (a máquina judiciária), ao ser instada a prover sobre demandas de caráter coletivo.

Em uma democracia participativa, social e pluralista, a jurisdição, como uma das faces do poder do Estado, tem como um de seus escopos propiciar o efetivo exercício da cidadania participativa até por ser essa a proposta do Estado para participação do Poder, e o processo passa a ser visto como um instrumento ético e, não somente técnico, capaz de dar sua contribuição à justiça social. A questão da justiça social faz surgir *o pensar o direito que serve ao home*” como partícipe de uma coletividade, golpeando alguns mitos da dogmática tradicional, tais como o princípio da igualdade formal, neutralidade ideológica do juiz, conduta exclusivamente técnico-jurídica. Surge uma nova visão do direito processual comprometido com a realização dos valores do Estado e da sociedade, portanto, com a *ordem jurídica justa*, na expressão de Watanabe (1998).

O magistrado, como aplicador da lei, não pode ser considerado apenas uma peça menor de uma engrenagem maior, ou seja, é preciso que seja cada vez mais levada em consideração a atividade cognitiva do juiz, que exerce juízos de valor a todo tempo no processo. Com efeito, a cognição exerce papel fundamental nos dias atuais, especialmente para a resolução de conflitos de massa, que exigem do magistrado uma sensibilidade social ainda mais apurada.

A realidade sociojurídica atual desloca-se do individualismo para uma sociedade de massa a exigir renovação do ideário constitucional do processo, concretizado na Constituição, de 5 de outubro de 1988, voltada para as exigências substanciais do acesso à Justiça, que contempla, entre outras garantias constitucionais, a tutela dos interesses metaindividuais.

Para Delgado (2003), o movimento pelo acesso à Justiça constitui a expressão de uma radical transformação do pensamento jurídico em um grande número de países. A questão do acesso permitiu ver a ilusão do desejo de pensar-se o direito processual à distância do direito substancial e da realidade social. Quebrou-se, por assim dizer, quando se descobriu que o processo não vinha servindo às pessoas, o encanto ou

a ilusão de que o direito processual pudesse ser tratado como ciência pura que se mantivesse eternamente distante do direito material e das vicissitudes dos homens de carne e osso.

É inegável que as ações coletivas permitem o acesso à Justiça daqueles que, individualmente, não teriam meios de litigar em juízo. A despeito do inciso LXXIV do art. 5.º da Constituição Federal, que torna obrigatória ao Estado a prestação jurídica integral e gratuita aos que não têm recursos, sabe-se que no plano fático há demandas reprimidas em face dos custos que envolvem um litígio judicial (contratação de advogado, custas processuais, encargos de sucumbência etc.).

Assim, a Constituição (1988) conferiu proteção a todos os possíveis interesses de dimensão coletiva. Efetivamente, o legislador constituinte estabeleceu a possibilidade de representação judicial e extrajudicial para as entidades associativas (art. 5.º, inciso XXI); o mandado de segurança coletivo (art. 5.º, inciso LXX); a ação popular (art. 5.º, inciso LXIII); a defesa dos direitos individuais e coletivos das categorias representadas pelas entidades sindicais (art. 8.º, inciso III); e a ação civil pública pelo Ministério Público (art. 129, inciso III).

Para Moreira (1991), a ação coletiva constitui um fator de correção ou pelo menos de atenuação de certa desigualdade substancial das partes, sobretudo quando o litígio envolve o poder político e econômico. O litigante individual é eventual, ao passo que os demais comparecem continuamente no Judiciário. As demandas promovidas coletivamente passam a representar uma forma de socialização do processo, até então hermeticamente direcionado a questões singulares, sem maior projeção, além da estrita esfera jurídica das partes litigantes.

O fortalecimento e a ampliação das ações coletivas impõem-se como elementos imprescindíveis à construção de uma sociedade mais justa, pois o direito de ação (art. 5.º, XXXV, CF/88) não pode ser visto em seu aspecto meramente formal. As ações coletivas, se bem estruturadas, podem ser, portanto, um efetivo instrumento para o aperfeiçoamento do acesso à Justiça, eliminando os entraves relacionados com os custos processuais e o desequilíbrio entre as partes. O processo coletivo pode servir, igualmente, para garantir a importância política de determinadas causas relacionadas, dentre outras, com os direitos civis, minorias e meio ambiente (MENDES, 2002).

De acordo com Marinoni (2000), o problema da falta de informação e informação jurídica ainda representa sério entrave para o acesso à Justiça. O processo coletivo pode, no entanto, superar ou atenuar o problema, à medida que o direito das pessoas menos esclarecidas juridicamente não ficará relegado ao abandono, porque poderá ser defendido por terceiro, legitimado extraordinariamente para a tutela transindividual.

Para tanto, a definição do sistema de vinculação dos interessados ao processo coletivo é de grande importância. Em termos de direitos individuais homogêneos, se as pessoas precisam, de alguma forma, manifestar a vontade de estar sob os efeitos da decisão coletiva, método denominado de inclusão (*opt-in*), a tendência será, por certo, a menor abrangência e alcance da tutela coletiva, pois a iniciativa dos interessados poderá continuar a esbarrar em fatores culturais, políticos, sociais e econômicos. Tratando-se, entretanto, do sistema de exclusão (*opt-out*), estarão os interessados automaticamente atrelados à decisão coletiva.

Assim, é mister salientar que as ações coletivas, como forma de acesso à Justiça, contribuem para que o povo adquira confiança nos poderes instituídos, o que é realmente necessário para que a população tenha equilíbrio emocional para poder pensar, trabalhar e produzir.

3. Ações coletivas

Conhecidas as dificuldades que o indivíduo detentor de um direito enfrenta, mormente quando de pequeno valor financeiro, se necessita recorrer ao Judiciário, entende-se que o acesso à Justiça pode ser facilitado pela utilização das chamadas *ações coletivas*. Ação, na correta conceituação, é o direito a um pronunciamento estatal que solucione o litígio, fazendo desaparecer a incerteza ou a insegurança gerada pelo conflito de interesses, pouco importando qual seja a solução a ser dada pelo juiz. O direito de ação faz parte do sistema constitucional de garantias, próprio do Estado de Direito, razão pela qual alguns autores preferem denominá-lo de direito constitucional de ação, enquanto outros optam por enquadrá-lo no direito de petição (ALVIM, 1998).

É certo que a processualística mais moderna vem distinguindo com clareza os conceitos retro abordados, adotando a expressão *direito de ação* como direito a um pronunciamento estatal sobre o mérito, enquanto que o *direito de petição* permaneceria na esfera do acesso formal ao poder judiciário, imperando a abstração quanto ao direito material alegado pelo autor.

Zavascki (1995) esclarece que coletivo na expressão *direito coletivo* é qualificativo de direito e por certo nada tem a ver com os meios de tutela. Já quando se fala em defesa coletiva o que se está qualificando é o modo de tutelar o direito instrumento de defesa. Em geral, denomina-se *ação coletiva* aquela que veicula pretensões de ordem coletiva, isto é, visa a atender ao mesmo tempo interesses de mais de uma pessoa, de um grupo de pessoas, com interesses afins e que possa ser ajuizada por uma única. Isso cuidou de esclarecer o próprio legislador ao editar o art. 81 da Lei n.º 8.078/90, de 11 de setembro de 1990, Código de Defesa do Consumidor – CDC, o qual em seu *caput* reza: “A defesa dos interesses e direito dos consumidores e das vítimas poderá ser exercida em juízo individualmente, ou a título coletivo”.

Com o advento da Lei n.º 8.078/90 surge a nomenclatura de ações coletivas, tais ações têm por escopo a defesa em juízo dos interesses individuais homogêneos, pois para as demais modalidade de interesses supra-individuais a defesa será sempre feita por um substituto processual, que integra o rol (*numerus clausus*) dos legitimados para as ações essencialmente coletivas, que não contempla o interessado.

Para Gidi (1995), “[...] é a ação proposta por um legitimado autônomo (legitimidade), em defesa de um direito coletivamente considerado (objeto), cuja imutabilidade do comando da sentença atingirá uma comunidade ou coletividade (coisa julgada)”. Como se vê, Gidi considera elementos indispensáveis para a caracterização de uma ação como coletiva a legitimidade para agir, o objeto do processo e a coisa julgada.

O autor alerta, todavia, que existem diferenças entre as ações individuais e coletivas, ligadas à própria estrutura tanto do processo quanto do procedimento, no que se refere à sentença, execução, apreciação da prova e, ainda, quanto aos poderes do magistrado na condução do processo e outros mais.

Segundo Mendes (2002), a ação coletiva pode, portanto, ser definida, sob o prisma do direito brasileiro, como o direito apto a ser legítimo e autonomamente exercido por pessoas naturais, jurídicas ou formais, conforme previsão legal, de modo extraordinário, a fim de exigir a prestação jurisdicional, com o objetivo de tutelar interesses coletivos, assim entendidos os difusos, os coletivos em sentido estrito e os individuais homogêneos. Sabe-se que ação coletiva é o gênero do qual são espécies: Ação Civil Pública (Lei n.º 7.347/85), Ação Popular (Art. 5.º, LXIII, da CF/88 c/c Lei n.º 4.717/65), Mandado de Segurança Coletivo (Art. 5.º, LXX, da CF/88 c/c Lei n.º 1.533/51) e Ação Civil Coletiva do art. 81 do Código de Proteção e Defesa do Consumidor.

Moreira (1988) afirma que o traço distintivo das ações coletivas reside no fato de que, apesar de o litígio interessar a uma pluralidade de sujeitos, a lide pode ser levada à cognição judicial por iniciativa de uma só pessoa. Com as ações coletivas objetiva-se uma verdadeira economia processual, pois uma única pessoa defende a pluralidade de interesses e direitos. Quando há direitos essencialmente coletivos (difusos ou coletivos em sentido estrito), estamos diante de uma indivisibilidade, logo, a provisão jurisdicional tem que ser igual para todos. A decisão não pode ser individual. É isso o que ocorre na defesa dos direitos coletivos.

4. A legitimidade para a propositura de ações coletivas no Brasil

A legitimidade constitui, hoje, um instituto que não concerne a um campo específico do direito, mas tem penetração em todas as áreas dele, podendo, destarte, encartar-se

na teoria geral do direito. De modo geral, o desenvolvimento da teoria da legitimidade deveu-se precipuamente aos processualistas, em que o problema aflorou de modo mais agudo e a própria natureza do processo, com sua projeção no tempo e sua seqüência de atos vinculados a um determinado fim, propiciou uma melhor análise desse instituto, principalmente no que tange à legitimidade para agir, que pode ser enfocada como um ponto de conexão entre o direito processual e o direito material (ARMELIN, 1979).

A análise do tema da legitimidade para a defesa dos interesses coletivos *lato sensu* obriga os interessados a reflexões filosóficas e sociológicas, a fim de que possam ser corretamente entendidos os propósitos vigentes no atual direito positivo. Moreira (1991) leciona que, para todo e qualquer processo, considerado em relação à lide que por meio dele se busca compor, cria a lei, explícita ou implicitamente, um esquema subjetivo abstrato, um modelo ideal que deve ser observado na formação do contraditório. Esse esquema é definido pela indicação de determinadas situações jurídicas subjetivas, às quais se costuma chamar *situações legitimantes*.

Armelin (1979) observa que a doutrina alienígena reporta-se à legitimação, e, não à legitimidade, tal como foi adotado no vigente Código de Processo Civil brasileiro (art 3.º e outros), do que emerge o enfoque da situação, o ato de legitimar, e, não da qualidade de estar legitimado, resultante do tratamento legal alienígena. Sem embargo da necessária correlação entre sujeito e objeto, imanente na legitimidade, tal denominação, ressaltando tratar-se ela de qualidade do sujeito, embora resultante de situação normalmente preexistente, é mais correta, porquanto remarca a pertinência daquela situação legitimante ao sujeito do ato, centro e destinatário do sistema. Armelin (1979) assinala que a legitimidade é uma qualidade do sujeito aferida em função de ato jurídico, realizado ou a ser praticado. Qualidade outorgada exclusivamente pelo sistema jurídico e exigível, por se tratar de negócios jurídicos multilaterais, de todos os seus participantes, qualquer que seja o pólo da relação jurídica em que se encontrem. Essa qualidade resulta de uma situação jurídica ou de uma posição em uma situação de fato, à qual o direito reconhece efeitos jurígenos.

Para Mendes (2002), a legitimação pertence, em regra, ao alegado titular da relação jurídica litigiosa. A congruência entre a titularidade do direito material e de agir encontra a sua *ratio*. Nesse sentido, ensina Alvim (2003) que

[...] por legitimidade das partes (*legitimatío ad causam*) entende-se a ‘pertinência subjetiva da lide’, ou seja, que o autor seja aquele a quem a lei assegura o direito de invocar a tutela jurisdicional e o réu, aquele contra o qual pode o autor pretender algo. Assim, ao filho faltaria legitimação para cobrar judicialmente uma dívida do pai, ao marido, para executar um crédito de sua esposa.

A legitimidade para agir ou *legitimatío ad causam petendi* tem como denominação do fenômeno processual da legitimidade, em ambos os pólos da relação jurídico-processual, o defeito de não abranger expressamente a legitimidade da parte passiva no processo. Sem embargo, a tradição milita em favor dessa denominação e de suas equivalentes latinas, que, por isso ficam aqui mantidas (ARMELIN, 1979). Assim, a legitimidade *ad causam* é pertinência subjetiva para propor a ação e para responder a ela. Quando se fala em legitimação processual, o nosso direito pátrio diferencia a ordinária da extraordinária (MENDES, 2002), senão, vejamos: Havendo coincidência entre a situação legitimante e a causa posta em juízo estar-se-á diante de legitimação *ordinária*. Do contrário, quando a lei autoriza que alguém demande ou venha a ser demandado, em nome próprio, para defender direito que, supostamente, em parte ou no todo, não lhe pertence, a legitimação será *extraordinária*.

Gidi (apud Lenza, 2003) assevera que o titular primeiro da lide coletiva é a própria comunidade ou coletividade titular do direito material. É por esse motivo que os grupos organizados é o principal ente legitimado à propositura da ação coletiva. A legitimidade dos órgãos do Poder Público é meramente subsidiária, e se, por um lado, é essencial até que a sociedade brasileira se organize plenamente, por outro, é uma técnica destinada a retroceder o seu conhecimento a partir do momento em que a sociedade organizada assuma a plenitude da sua tarefa de autoproteção e autoconservação.

Faz-se mister ressaltar que as ações coletivas vêm sendo utilizadas de forma muito tímida pelos grupos organizados supramencionados, tendo em vista que eles se encontram em fase embrionária de organização e, principalmente, de percepção quanto aos problemas que afligem a coletividade como um todo ou determinados grupos de interesse. A tibieza do Poder Público, cujos órgãos legitimados encontram pouca ou nenhuma atuação em sede de ações ditas coletivas, é de notória sabença, sendo certo que tais legitimados se encontram mais amiúde no pólo passivo de ditas demandas¹.

Há que se ressaltar, em parte, a corajosa atuação dos Procons, ainda que, na maioria das vezes, esse papel seja exercido na esfera extrajudicial. Tal assertiva tem como corolário básico o fato de que se encontra sobrecarregado o *Parquet*, seja ele federal ou estadual, já que nos dias atuais o órgão ministerial ainda responde pela maior parte das ações que visam a proteger interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, estes últimos com interesse público preponderante. Como se não bastasse, o Ministério Público tem participação obrigatória em todas as ações coletivas, seja na condição de parte, seja na de *custos legis*, nos termos dos art. 5.º da Lei n.º 7.347/85 e art. 92 da Lei n.º 8.078/90. Carvalho Filho (1995) assevera que

¹ Vigoroso exemplo de tal assertiva pode ser encontrado na Petrobrás, causadora direta ou indireta de diversos acidentes ambientais nos últimos anos, que ensejaram a propositura de diversas ações reparatórias na seara coletiva.

O Ministério Público, segundo o contexto constitucional, tem, como uma de suas funções primordiais, a de defesa dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127, CF). Desse modo, quando ajuíza ação civil pública atua em nome próprio na defesa de interesses de terceiros. Age em nome próprio pela específica legitimação que a ordem jurídica lhe conferiu, mas os interesses cuja proteção persegue por meio da ação pertencem a terceiros. É a estes que cabe a titularidade dos interesses sob tutela. Por essa razão, a legitimação do Ministério Público na ação civil pública é extraordinária.

O regime central adotado, em termos de legitimação para as ações coletivas, encontra-se disposto na Lei da Ação civil Pública, art. 5.º, e no Código de Defesa do Consumidor, art. 82. Os dois estatutos prevêm, basicamente, os mesmos legitimados: órgãos públicos e associações. Na Constituição da República, encontram-se os sindicatos também autorizados a agirem coletivamente em juízo.

Não é de olvidar a atuação do cidadão, permitida pelas claras disposições da Lei n.º 4.717/65, que regula a ação popular; contudo, neste particular, a experiência de quase quatro décadas permite inferir que o cidadão, em grande parte das vezes, maneja tal instrumento com o fito de defender interesses paroquiais, ou ainda acaba abarrotando o Poder Judiciário com questões de somenos importância². Para os fins do art. 82, parágrafo único, do CDC são legitimados concorrentemente:

- I - o Ministério Público;
- II - a União, os Estados, os Municípios e o Distrito Federal;
- III - as entidades e órgãos da administração pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos por este Código;
- IV - as associações legalmente constituídas há pelo menos 1 (um) ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos por este Código, dispensada a autorização assemblear.

O respaldo do Poder Judiciário às ações do Ministério Público e dos demais entes coletivos do art. 82 do CDC promoverá a diminuição das ações individuais e coletivas em juízo, uma vez que os entes públicos e privados, após reiteradas as decisões em favor do *Parquet* e dos outros co-legitimados, preferirão resolver as questões no âmbito administrativo do inquérito civil, por intermédio do compromisso de ajustamento (Lei n.º 7.347/85, art. 5.º, 6.º) ou diretamente com a representação dos

² Notório exemplo da subutilização da ação popular pode ser encontrado no Rio de Janeiro, onde determinado causídico tornou-se conhecido nos meios de comunicação pela farta utilização de tal instrumento. Mais recentemente, buscou dito cidadão a proibição do naturismo em praias isoladas, autoconvertendo-se em arauto da moralidade.

lesados. Assim, atende-se ao interesse público e à tona reclamando efetividade das instituições. Portanto, a despeito do ingresso em juízo dos legitimados, utilizando os diversos instrumentos que compõem o sistema denominado processo coletivo, torna-se primordial que o Poder Judiciário desenvolva uma estrutura que possa entregar de forma célere a prestação jurisdicional, com a criação, e.g., de varas especializadas, dotadas de funcionários treinados e de magistrados imbuídos da tremenda socialidade de tais demandas³.

Mancuso (2001) afirma que a outorga de legitimação para agir a certos grupos organizados e definidos, reconhecidos pelo Estado como legítimos portadores de certas massas de interesses, atende à preocupação estatal de evitar abuso na participação popular na gestão de certos assuntos que, em princípio, recaem na seara da Administração Pública ou do Ministério Público; de sorte que o Estado, ao cancelar a atividade dessas associações, admite-as no papel de colaboradores do bem comum.

Dinamarco (2001) esclarece que, se qualquer órgão público legitimado pretende a defesa de interesses patrimoniais próprios, deverá socorrer-se das vias tradicionais, sem os benefícios próprios da defesa dos interesses metaindividuais. As associações também foram legitimadas, com fulcro no art. 5.º, inciso XXI, da Constituição da República, art. 5.º, da Lei da Ação Civil Pública, e inciso IV, art. 82, do Código de Defesa do Consumidor.

Contudo, convém ressaltar que o Brasil é um país que até o momento não possui uma cultura de associações. O cidadão, normalmente, visa a defender os seus direitos individualmente, por mais que eles se assemelhem ou digam respeito a outras pessoas em situações semelhantes. Já nos EUA, por exemplo, nota-se claramente uma participação efetiva de associações, sejam elas de classe, de moradores, de consumidores etc., na defesa de interesses comuns.

5. Alargamento da legitimidade no Brasil

A legitimação coletiva é um resultado, no plano do processo, das modificações, verdadeiramente profundas, a partir das raízes da sociedade, que ocorreram, e, em certa escala, continuam a verificar-se, e que significaram a mudança de uma concepção e estrutura social baseada no liberalismo e no individualismo, para uma visão e contextura social do Direito. A legitimação à propositura da ação coletiva é uma discussão polêmica e acirrada. Inúmeros autores pátrios já se lançaram ao estudo do tema, que acabou por tornar-se um dos mais controvertidos da atualidade. Tudo isso deflui da adoção de diferentes perspectivas de exame da questão, que precisa,

³ Diversas iniciativas vêm sendo tomadas pelo Poder Judiciário no sentido do texto, podendo ser tomada como exemplo a criação das Varas Empresariais no Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, dotadas de competência para processar e julgar diversas ações de índole coletiva.

com urgência, ser uniformizado, a fim de que a sociedade não seja penalizada mais do que já ocorre nos dias atuais.

É importante ter-se presente que a realidade material da qual emergem as ações coletivas difere do universo central do direito subjetivo; cada uma possui suas peculiaridades. Daí porque o problema fundamental da tutela dos direitos metaindividuais centra-se na legitimidade para agir. Essa é a razão por que o enfoque deste trabalho visa a refletir acerca da possibilidade do alargamento da legitimidade para propor ações coletivas.

O direito moderno, de matriz constitucional ou processual, vem apontando na direção do acesso à Justiça, da ampliação da legitimidade e da instrumentalidade do processo. A limitação da legitimação do indivíduo, diante de interesses individuais homogêneos, deixa de produzir resultados positivos: economia processual e judicial; maior acesso ao judiciário; melhoria da prestação jurisdicional, em termos de tempo e qualidade, em decorrência da redução do número de feitos; preservação do princípio da igualdade etc. Mas em termos de interesses de natureza indivisível, o resultado é a denegação absoluta de justiça (MENDES, 2002).

Assim, recomenda-se, no presente estudo, o alargamento da legitimidade de propositura das ações coletivas no Brasil, tendo como pilar de sustentação o exposto nos códigos do modelo ibero-americano, tanto de processo civil como de processo coletivo.

6. Considerações finais

Este estudo não teve a pretensão de esgotar a matéria sobre o caudaloso tema trazido à baila, mas apenas contribuir com uma visão atual a respeito dela e ampliar alguns pontos, como o estudo das propostas transnacionais que visam a modernizar ainda mais o direito processual. Verificamos, assim, a intensa preocupação que os estudiosos do Direito vêm dedicando ao acesso cada vez mais efetivo à Justiça, ou seja, a possibilidade de cada vez mais se obter a pronta solução dos conflitos, sejam eles de natureza individual ou metaindividual; esta visão representa a direta contraposição à falecida noção de que as portas do Poder Judiciário estão abertas para todos, tais quais as portas do Hotel Ritz, ou seja, estaria garantido o acesso meramente formal.

Outrossim, verificou-se que, no último quartel do século passado, operou-se no Brasil intensa atividade legiferante no sentido de transformar o direito processual; com efeito, a referida transformação, ao criar o sistema das ações coletivas, colocou o Brasil entre aqueles mais avançados, mormente no que diz respeito à tutela dos interesses metaindividuais. Quanto à expressão *ações coletivas*, resta claro que há divergências doutrinárias sobre essa designação. Preferimos, porém, utilizar a referida nomenclatura para denominar demandas que se refiram a direitos coletivos no sentido lato, diferenciando-as, assim, das ações de cunho individual.

Conforme exposto ao longo do estudo, a ação coletiva pode ser definida, sob o prisma do direito brasileiro, como o direito apto a ser legítima e autonomamente exercido por pessoas naturais, jurídicas ou formais, conforme previsão legal, de modo extraordinário, a fim de exigir a prestação jurisdicional, com o objetivo de tutelar interesses coletivos.

Em vários países, têm-se adotado principalmente três espécies de legitimados para as ações coletivas: os indivíduos, os órgãos públicos e as associações. No sistema brasileiro, predominam os órgãos públicos, com destaque para o Ministério Público, embora estejam também previstas as associações e, limitados à ação popular, os cidadãos.

Vale ressaltar que, a despeito da grande evolução experimentada pelo direito processual coletivo, a aplicação prática dos institutos em vigor, notadamente nos últimos quinze anos, fez vir a lume a necessidade de reformas pontuais nesse sistema, visando à proteção cada vez maior dos interesses difusos, coletivos e individuais homogêneos, mediante a ampliação do rol dos legitimados para promover a defesa em juízo de tais interesses.

Contudo, convém salientar ainda que as ações coletivas não foram ainda capazes, infelizmente, de impedir ou atenuar satisfatoriamente o número de ações judiciais, decorrentes de questões comuns, que assolam o Poder Judiciário. A busca de cada cidadão é a luta por uma sociedade equânime, cabendo ao Estado aperfeiçoar e modernizar a ordem jurídica de forma justa, célere e eficiente, com o apoio e a participação de todos.

Em última análise, trata-se de defender, como ensina Grinover (2003), “[...] os interesses dos consumidores, ao ambiente, dos usuários de serviços públicos, dos investidores, dos beneficiários da Previdência Social e de todos aqueles que integram uma comunidade compartilhando de suas necessidades e de seus anseios”, sem que óbices de natureza endoprocessual possam afastar a entrega efetiva da prestação jurisdicional.

7. Referências bibliográficas

ALVIM, José Manuel Arruda. *Código do Consumidor comentado*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991.

ARMELIN, Donaldo. Acesso à justiça. *Revista da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo*, v. 31, 1979.

BRASIL. Constituição (1988). São Paulo: Atlas, 1988.

CAPPELLETTI, Mauro. Acesso alla giustizia come programma di riforma e come metodo di pensiero. *Rista di Diritto Processuale*, 1982.

_____; GARTH, Bryant. *Acesso à justiça*. Porto Alegre: Fabris, 1988.

CARNEIRO, Paulo Cezar Pinheiro. *Acesso à justiça, juizados especiais cíveis e ação civil pública*: uma nova sistematização da teoria geral do processo. Rio de Janeiro: Forense, 2000.

CARVALHO FILHO, J. S. *Ação civil pública*: comentários por artigo. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1995.

CICHOCKI NETO, José. *Limitações ao acesso à justiça*. Curitiba: Juruá, 1999.

DELGADO, José Augusto. Interesses difusos e coletivos: evolução conceitual. Doutrina e jurisprudência do STF. *Revista de Processo*, São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 25, n. 98, abr./jun. 2003.

DINAMARCO, Cândido Rangel. *A instrumentalidade do processo*. São Paulo: Malheiros, 2001.

_____. *A reforma do Código de Processo Civil*. São Paulo: Malheiros, 1995.

DINAMARCO, Pedro da Silva. *Ação civil pública*. São Paulo: Saraiva, 2001.

GIDI, Antônio. *Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Saraiva, 1995.

GRINOVER, Ada Pellegrini *et al.* *Código Brasileiro de Defesa do Consumidor*: comentado pelos autores do anteprojeto. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

LENZA, Pedro. *Teoria geral da ação civil pública*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MANCUSO, Rodolfo de Camargo. Ação civil pública trabalhista: análise de alguns pontos controvertidos. *Revista dos Tribunais*, n. 732, out. 1987.

_____. *Interesses difusos*: conceito e legitimação para agir. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

_____; ARENHART, Sérgio Cruz. *Manual do processo de conhecimento*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

MARINONI, Luiz Guilherme. *Novas linhas do processo civil*. 4. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

MENDES, Aluisio Gonçalves de Castro. *Ações coletivas no direito comparado e nacional*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. A legitimação para a defesa dos interesses difusos no direito brasileiro. *Temas de direito processual*. São Paulo: Saraiva, 1991. (Terceira Série).

WATANABE, Kazuo. *Da cognição no Processo Civil*. Campinas: Bookseller, 2000.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Poder judiciário: crise, acertos e desacertos*. Tradução Juarez Tavares. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995.

ZAVASCKI, Teori Albino. Defesa de direitos coletivos e defesa coletiva de direitos. *Revista de Processo*, n. 78, ano 20, São Paulo: Revista dos Tribunais, abr./jun. 1995.